

**letzte Aktualisierung:** 25.09.2020

BGH, Urt. v. 20.7.2020 – NotZ(Brfg) 1/19

**BNotO § 18 Abs. 2 Hs. 2**

**Befreiung von der notariellen Verschwiegenheitspflicht im Falle des Versterbens eines Beteiligten**

- a) Im Rahmen des § 18 Abs. 2, 2. Halbs. BNotO hat die Aufsichtsbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob der verstorbene Beteiligte, wenn er noch lebte, bei verständiger Würdigung der Sachlage die Befreiung erteilen würde oder ob unabhängig hiervon durch den Todesfall das Interesse an einer weiteren Geheimhaltung entfallen ist (Fortführung von Senatsbeschluss vom 10. März 2003 NotZ 23/02, DNotZ 2003, 780, 781, juris Rn. 22).
- b) Dabei ist nur über die auf einen bestimmten tatsächlichen Vorgang bezogene Befreiung des Notars von der Verschwiegenheitspflicht zu entscheiden, aber nicht (auch nicht nur mittelbar) darüber, ob überhaupt und wie der bei einer stattgebenden Entscheidung von seiner Verschwiegenheitspflicht entbundene Notar dem Antragsteller die erstrebte Information zu verschaffen hat.
- c) Mit dem Tod entfällt das Interesse des Erblassers an der Geheimhaltung seines letzten Willens den gesetzlichen Erben gegenüber insoweit, als der letzte Wille diese betrifft. Denn um die Verwirklichung des letzten Willens sicherzustellen, müssen insbesondere über die Erbeinsetzung der testamentarischen Erben und die damit verbundene Enterbung der gesetzlichen Erben auch letztere informiert werden.



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

NotZ(Brfg) 1/19

Verkündet am:  
20. Juli 2020  
Anker  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR:                      ja

BNotO § 18 Abs. 2

- a) Im Rahmen des § 18 Abs. 2, 2. Halbs. BNotO hat die Aufsichtsbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob der verstorbene Beteiligte, wenn er noch lebte, bei verständiger Würdigung der Sachlage die Befreiung erteilen würde oder ob unabhängig hiervon durch den Todesfall das Interesse an einer weiteren Geheimhaltung entfallen ist (Fortführung von Senatsbeschluss vom 10. März 2003 - NotZ 23/02, DNotZ 2003, 780, 781, juris Rn. 22).
- b) Dabei ist nur über die auf einen bestimmten tatsächlichen Vorgang bezogene Befreiung des Notars von der Verschwiegenheitspflicht zu entscheiden, aber nicht (auch nicht nur mittelbar) darüber, ob überhaupt und wie der bei einer stattgegebenen Entscheidung von seiner Verschwiegenheitspflicht entbundene Notar dem Antragsteller die erstrebte Information zu verschaffen hat.
- c) Mit dem Tod entfällt das Interesse des Erblassers an der Geheimhaltung seines letzten Willens den gesetzlichen Erben gegenüber insoweit, als der letzte Wille diese betrifft. Denn um die Verwirklichung des letzten Willens sicherzustellen, müssen insbesondere über die Erbeinsetzung der testamentarischen Erben und die damit verbundene Enterbung der gesetzlichen Erben auch letztere informiert werden.

BGH, Urteil vom 20. Juli 2020 - NotZ(Brfg) 1/19 - OLG Köln

wegen Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht

ECLI:DE:BGH:2020:200720UNOTZ.BRFG.1.19.0

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juli 2020 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, die Richterinnen Dr. Roloff und Müller und die Notare Dr. Strzyz und Dr. Frank

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Senats für Notarsachen des Oberlandesgerichts Köln vom 26. November 2018 wie folgt abgeändert:

Der Bescheid des Beklagten vom 9. August 2017 wird aufgehoben. Der Beklagte wird verpflichtet, den Notar T. mit Amtssitz in B. von seiner Verschwiegenheitspflicht hinsichtlich des Inhalts der den Kläger betreffenden letztwilligen Verfügung des Vaters des Klägers, wie er sich aus der beim Notar befindlichen Abschrift des notariellen Testaments vom 21. August 2012, UR-Nr. 115/2012, ergibt, zu befreien.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Beklagte zu tragen.

Verfahrenswert: 3.000 €

Tatbestand:

1           1. Die Parteien streiten über die Befreiung eines Notars von seiner beruflichen Verschwiegenheitspflicht.

2           Der Kläger ist Sohn aus erster Ehe des am 7. Januar 2016 verstorbenen A.S. Dieser setzte nach dem beim Nachlassgericht verwahrten Dokument in einem von dem Notar T. beurkundeten gemeinschaftlichen Testament vom 21. August 2012 mit seiner zweiten Ehefrau die Kinder aus zweiter Ehe zu Erben des Letztversterbenden ein. Die zweite Ehefrau ist bereits im Jahr 2015 verstorben.

3           Aufgrund der Testamentseröffnung im Februar 2016 erfuhr der Kläger von seiner Enterbung. Nachdem er sich erfolglos bei dem Notar um Einsichtnahme in die in dessen Akten verbliebene (beglaubigte) Abschrift des Testaments bemüht hatte und die Westfälische Notarkammer ihn auf die notarielle Verschwiegenheitspflicht hingewiesen hatte, beantragte der Kläger bei dem Beklagten, den Notar gemäß § 18 Abs. 2 BNotO von seiner Verschwiegenheitspflicht zu entbinden. Zur Begründung führte er aus, er wolle das bei dem Nachlassgericht eingereichte Original mit der beim Notar befindlichen "Ablichtung" des Testaments vergleichen, da es aufgrund des äußeren Erscheinungsbilds des Originals Anzeichen dafür gebe, dass Seiten des Originals ausgetauscht worden seien. Der Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 9. August 2017 mit der Begründung ab, es sei nicht erkennbar, dass es im mutmaßlichen Willen des Erblassers gelegen haben könnte, rein spekulativen Manipulationsvermutungen durch Nachprüfung der beim Notar verbliebenen Ablichtung nachzugehen. Die Einwände des Klägers hiergegen hat der Beklagte unter anderem mit der Begründung zurückgewiesen, dass das Geheimhal-

tungsinteresse des Erblassers am Inhalt des Testaments mit seinem Tod nur gegenüber dem tatsächlichen Erben, nicht aber gegenüber in Betracht kommenden Erbprätendenten entfalle.

4           2. Mit seiner Klage zum Oberlandesgericht hat der Kläger beantragt, den Ablehnungsbescheid des Beklagten vom 9. August 2017 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, den Notar T. von seiner notariellen Schweigepflicht zu befreien "zwecks Einsichtnahme in das notarielle Testament des Vaters des Klägers vom 21.8.2012, UR-Nr. 115/2012". Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

5           3. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat dahinstehen lassen, ob die Verpflichtungsklage mangels Rechtsschutzbedürfnisses bereits unzulässig sei, weil der Notar angesichts des bisherigen Ablaufs nicht bereit sein werde, die gewünschte Einsicht auch bei Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht zu gewähren. Jedenfalls sei die Klage unbegründet, weil der Kläger keinen Anspruch auf Erteilung der Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht habe. Die Entscheidung hierüber habe sich danach auszurichten, ob der verstorbene Beteiligte, wenn er noch lebte, bei verständiger Würdigung der Sachlage die Befreiung erteilen würde oder ob unabhängig hiervon durch den Todesfall das Interesse an der weiteren Geheimhaltung entfallen sei. Ein etwaiges Interesse des Vaters des Klägers an der Geheimhaltung seines letzten Willens sei zwar notwendig mit dem Eintritt des Erbfalls entfallen. Gleichwohl habe der Beklagte ermessensfehlerfrei ein maßgebliches Interesse der Urkundsbeteiligten an einer Einsichtnahme des Klägers in die Urkundensammlung und damit die Voraussetzungen für eine Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht verneint. Der Kläger habe keine überzeugende Begründung für die Vermutung der Manipulation des Testaments vorgebracht. Dass die Urkundsbeteiligten, zu denen auch die zweite Ehefrau gehöre, zur Überprüfung eines solchen vagen

Verdachts dem Kläger Einsicht in die Urkundensammlung des Notars gestattet hätten, sei nicht ersichtlich. Hinzu komme, dass sich der Notar weigere, dem Kläger Einsicht in seine Unterlagen zu gewähren. Ein Anspruch hierauf bestünde auch bei einer etwaigen Befreiung nach § 18 Abs. 2 BNotO nicht, so dass dem Kläger selbst ein stattgebendes Urteil nicht zum gewünschten Erfolg verhelfen würde.

6                4. Hiergegen wendet sich der Kläger mit der Berufung, die der Senat mit Beschluss vom 18. November 2019 zugelassen hat.

7                Zur Begründung führt der Kläger aus, mit dem Tod seines Vaters sei das Interesse der Eheleute an der Geheimhaltung des letzten Willens des Vaters bezogen auf dessen in dem Testament enthaltene Erbeinsetzung entfallen. Er wiederholt seinen Verdacht, dass das Original des Testaments manipuliert sein könnte. Aufgrund des damit verbundenen Verdachts der Urkundenfälschung habe er ein berechtigtes Interesse daran, die vollständige Abschrift des notariellen Testaments einzusehen und mit dem Original-Testament abzugleichen, um den tatsächlichen letzten Willen seines Vaters zu ermitteln und zur Geltung zu bringen.

8                Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils des Oberlandesgerichts Köln vom 26. November 2018 und unter Aufhebung des Ablehnungsbescheids des Beklagten vom 9. August 2017 den Beklagten zu verpflichten, den Notar T. mit dem Amtssitz in B. von seiner notariellen Schweigepflicht zu befreien hinsichtlich des Inhalts des gemeinschaftlichen notariellen Testaments des Vaters des Klägers vom 21. August 2012, UR-Nr. 115/2012.

9                Der Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

10 Er ist der Auffassung, dass allein der Tod eines Urkundsbeteiligten dessen Geheimhaltungsinteresse nicht zwangsläufig entfallen lasse und das durch § 18 Abs. 2 BNotO eingeräumte Ermessen nicht auf Null reduziere. Vorliegend gehe es nicht um die Offenbarung des letzten Willens des Erblassers, sondern um behauptete nachträgliche Manipulationen am Testament, die jeder nachvollziehbaren vernünftigen Grundlage entbehrten.

Entscheidungsgründe:

I.

11 Die zulässige Berufung des Klägers hat weitgehend Erfolg, da die zulässige Klage überwiegend begründet ist.

12 1. Der Antrag des Klägers, den Beklagten zu verpflichten, den Notar T. von seiner notariellen Schweigepflicht zu befreien hinsichtlich des Inhalts des gemeinschaftlichen notariellen Testaments des Vaters des Klägers vom 21. August 2012, UR-Nr. 115/2012 zu befreien, ist gemäß § 111d Satz 2 BNotO i.V.m. § 125 Abs. 1, § 88 VwGO im Hinblick auf das klägerische Vorbringen dahingehend auszulegen, dass der Notar von seiner Verschwiegenheitspflicht hinsichtlich des Inhalts der letztwilligen Verfügung des Vaters des Klägers, wie er sich aus der beim Notar befindlichen Abschrift des notariellen Testaments vom 21. August 2012, UR-Nr. 115/2012 ergibt, befreit werden soll. Auf das Original des Testaments, das der Kläger für manipuliert hält und das sich nicht mehr beim Notar befindet, bezieht sich sein Antrag nicht, ebenso wenig auf den Inhalt der in dem gemeinschaftlichen Testament enthaltenen letztwilligen Verfügung der Ehefrau des Vaters.

Der Zusatz im erstinstanzlich gestellten Antrag, dass die Befreiung von der notariellen Verschwiegenheitspflicht "zwecks Einsichtnahme" in das Testament (bzw. dessen Abschrift) erfolgen solle, ist im Berufungsantrag entfallen. Darin liegt, wenn nicht lediglich eine Klarstellung, so allenfalls eine gemäß § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO, § 173 Satz 1 VwGO, § 264 Nr. 2 ZPO ohne weiteres zulässige Beschränkung des Klageantrags.

14            2. Die Zulässigkeit der Verpflichtungsklage scheitert nicht am Rechtsschutzbedürfnis. Abgesehen davon, dass die Annahme in dem angefochtenen Urteil, "angesichts des bisherigen Ablaufs" werde Notar T. selbst bei Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht nicht bereit sein, die vom Kläger gewünschte Einsicht oder Auskunft zu erteilen, in den Akten, insbesondere in dem Schreiben des Notars vom 8. Mai 2017 keine Grundlage findet, kommt es in diesem Rechtsstreit auf eine diesbezügliche Bereitschaft oder rechtliche Verpflichtung des Notars nicht an. Im Rahmen des § 18 Abs. 2, 2. Halbs. BNotO ist nur über die auf einen bestimmten tatsächlichen Vorgang bezogene Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht zu entscheiden, aber nicht (auch nicht nur mittelbar) darüber, ob überhaupt und wie der bei einer stattgebenden Entscheidung von seiner Verschwiegenheitspflicht entbundene Notar dem Kläger die erstrebte Information zu verschaffen hat (vgl. Senatsbeschluss vom 10. März 2003 - NotZ 23/02, DNotZ 2003, 780, 782, juris Rn. 24). Entgegen der Auffassung des Klägers kommt es in diesem Rechtsstreit demnach auch nicht darauf an, ob er ein berechtigtes Interesse daran hat, die Abschrift des notariellen Testaments einzusehen und mit dem Original-Testament abzugleichen.

15            Im Übrigen wird hinsichtlich der Zulässigkeit der Klage auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen.

16



3. Die Klage ist auch überwiegend begründet. Die Ablehnung der Befreiung des Notars T. von der Verschwiegenheitspflicht durch den Bescheid des Beklagten vom 9. August 2017 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Da die Sache wegen Ermessensreduzierung auf Null spruchreif ist, ist die Verpflichtung des Beklagten auszusprechen, den Notar T. von der Verschwiegenheitspflicht hinsichtlich des Inhalts der den Kläger betreffenden letztwilligen Verfügung seines Vaters, wie er sich aus der beim Notar befindlichen Abschrift des notariellen Testaments vom 21. August 2012, UR-Nr. 115/2012 ergibt, zu befreien (§ 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Soweit sich der Klageantrag auf Befreiung des Notars von der Verschwiegenheitspflicht auch auf den Inhalt der letztwilligen Verfügung des Vaters erstreckt, die den Kläger nicht betrifft, ist die Klage indessen unbegründet.

- 17           a) Gemäß § 18 Abs. 2, 2. Halbs. BNotO kann, wenn ein Beteiligter verstorben ist, die Aufsichtsbehörde an dessen Stelle den Notar von seiner gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 BNotO bestehenden Pflicht zur Verschwiegenheit befreien. Dabei hat sie nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob der verstorbene Beteiligte, wenn er noch lebte, bei verständiger Würdigung der Sachlage die Befreiung erteilen würde oder ob unabhängig hiervon durch den Todesfall das Interesse an einer weiteren Geheimhaltung entfallen ist (Senatsbeschluss vom 10. März 2003 - NotZ 23/02, DNotZ 2003, 780, 781, juris Rn. 22). Demnach genügt es für die Erteilung der Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht, wenn durch den Todesfall das Interesse des oder der Beteiligten an einer weiteren Geheimhaltung entfallen ist. Die weitere in dem vorgenannten Senatsbeschluss (aaO) genannte Voraussetzung für die Erteilung der Befreiung (dass "der verstorbene Beteiligte, wenn er noch lebte, bei verständiger Würdigung der Sachlage die Befreiung erteilen würde") ist, wie sich aus der Formulierung des Beschlusses "unabhängig hiervon" ergibt, entgegen der Ansicht des

Oberlandesgerichts lediglich eine Alternative und muss daher nicht kumulativ zu der erstgenannten Voraussetzung hinzutreten.

- 18            Dies bedeutet - wie der Beklagte insoweit zutreffend einwendet - nicht, dass zwangsläufig allein das Versterben eines Beteiligten dessen Geheimhaltungsinteresse entfallen lassen würde. Vielmehr bedarf es für die Entscheidung über die Befreiung des Notars von der Verschwiegenheitspflicht der Feststellung, wem gegenüber und hinsichtlich welcher Tatsachen das Geheimhaltungsinteresse des verstorbenen Beteiligten entfallen ist.
- 19            b) Mit seinem Tod ist das Interesse des Vaters des Klägers an der Geheimhaltung seines letzten Willens diesem als gesetzlichen Erben gegenüber insoweit entfallen, als der letzte Wille ihn betrifft. Dasselbe gilt für das auf die letztwillige Verfügung ihres Ehemannes bezogene Geheimhaltungsinteresse der vorverstorbenen zweiten Ehefrau als weiterer Beteiligter. Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger nicht testamentarisch eingesetzter Erbe, sondern enterbter gesetzlicher Erbe ist. Denn um die Verwirklichung des letzten Willens sicherzustellen, müssen insbesondere über die Erbeinsetzung der testamentarischen Erben und die damit verbundene Enterbung der gesetzlichen Erben auch letztere informiert werden. Dementsprechend hat das Nachlassgericht - wie vorliegend geschehen - den gesetzlichen Erben den (sie betreffenden) Inhalt der Verfügung von Todes wegen bekannt zu geben (§ 348 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 FamFG; siehe auch Keidel/Zimmermann, FamFG, 20. Aufl., § 357 Rn. 22).
- 20            c) Das Interesse der verstorbenen Beteiligten an der Geheimhaltung des den Kläger betreffenden Inhalts der Verfügung von Todes wegen ist nicht nur in Bezug auf das zum Nachlassgericht gegebene Original des Testaments weggefallen, sondern auch in Bezug auf die beim Notar verbliebene Abschrift. Aus Sicht der testierenden Ehegatten ist der Inhalt beider Dokumente (Original und Abschrift) notwendig identisch, so dass kein Grund ersichtlich ist, den Inhalt der Abschrift anders als den des Originals geheim zu halten. Für den hier vom Klä-

ger in Betracht gezogenen, wenn auch höchst außergewöhnlichen Fall, dass das Original nach der Fertigung der Abschrift manipuliert worden sein und daher von der Abschrift abweichen könnte, gilt nichts anderes. Denn dann wäre der "wahre" letzte Wille, den die Ehegatten bekannt gegeben und vollzogen haben möchten, aus der Abschrift ersichtlich.

- 21           d) Der Grund, aus dem der Kläger die Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht erreichen möchte - die Vermutung, dass eine Manipulation erfolgt sein könnte -, ist für die Beurteilung des Geheimhaltungsinteresses der verstorbenen Ehegatten und die Ermessensausübung des Beklagten unerheblich. Insbesondere verbietet sich die Annahme, dass die Ehegatten an der Geheimhaltung des den gesetzlichen Erben betreffenden Inhalts des Testaments nur dann kein Interesse mehr haben, wenn der gesetzliche Erbe aus nachvollziehbaren Motiven über den Inhalt des Testaments (bzw. der beim Notar verbliebenen Abschrift) informiert werden möchte. Es kommt damit nicht darauf an, ob der Kläger seinen Manipulationsverdacht überzeugend begründet hat.
- 22           e) Darauf, ob überhaupt und wie der Notar dem Kläger die von diesem erstrebte Information zu verschaffen hat und ob er dazu bereit ist, kommt es aus den unter 2. genannten Gründen entgegen der im angefochtenen Urteil vertretenen Ansicht auch für die Begründetheit der Klage nicht an.
- 23           f) Da das Geheimhaltungsinteresse der Beteiligten gegenüber dem Kläger hinsichtlich des diesen betreffenden Inhalts des Testaments im Original und in der Abschrift entfallen ist, ist das Ermessen des Beklagten bei seiner Entscheidung über die Befreiung des Notars von der Verschwiegenheitspflicht auf Null reduziert. Er ist verpflichtet, den Notar von der Verschwiegenheitspflicht hinsichtlich des Inhalts der den Kläger betreffenden letztwilligen Verfügung des Vaters des Klägers, wie er sich aus der beim Notar befindlichen Abschrift des

notariellen Testaments vom 21. August 2012, UR-Nr. 115/2012 ergibt, zu befreien.

- 24 g) Hinsichtlich des Inhalts der letztwilligen Verfügung des Vaters, die den Kläger nicht betrifft, ist hingegen weder das Geheimhaltungsinteresse entfallen noch kann davon ausgegangen werden, dass der Vater, wenn er noch lebte, bei verständiger Würdigung der Sachlage die Befreiung insoweit erteilen würde. In diesem Umfang sind die Klage und die Berufung daher unbegründet (vgl. auch § 348 Abs. 3 Satz 1 FamFG, Keidel/Zimmermann aaO.).

## II.

- 25 Die Kostenentscheidung beruht auf § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO, § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO. Der Kläger ist nur zu einem geringen Teil unterlegen, zumal

es ihm nach seinem Klagevorbringen in erster Linie darauf ankommt, über die Erbeinsetzung im Testament seines Vaters und damit über den ihn betreffenden Teil informiert zu werden.

Herrmann

Roloff

Müller

Strzyz

Frank

Vorinstanz:

OLG Köln, Entscheidung vom 26.11.2018 - 2 VA (Not) 8/18 -